



El valor jurídico de los *incoterms* en la jurisprudencia española: pasado, presente y futuro

Alfonso Ortega Giménez

Profesor contratado doctor (acreditado a profesor titular)

de Derecho Internacional Privado.

Universidad Miguel Hernández de Elche

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pedro Vela Torres, doña Rocío Fernández Domínguez, doña María de las Heras García, don Carlos Lema Devesa, don Juan José Marín López y don Miguel Ruiz Muñoz.

Extracto

A medida que va creciendo la actividad comercial en el mundo, los legisladores no son capaces de seguir el ritmo frenético de la expansión del comercio internacional. Así, al igual que ocurría ya en la Edad Media, son los propios comerciantes y empresarios los que están creando un nuevo sistema legal supranacional llamado *lex mercatoria*, para así poder desarrollar con garantías su actividad comercial. La base de dicho sistema es el derecho contractual. Sectores tan dinámicos como el de los seguros o el transporte han creado ya sus propias normas, vía modelos contractuales o contratos estandarizados, que aplican regularmente en sus relaciones internacionales. Los contratos modelo se han convertido de un tiempo a esta parte en fuente de derechos y obligaciones entre las partes en sustitución de las regulaciones nacionales, incapaces de aportar la flexibilidad y el dinamismo necesarios, al igual que el contrato de compraventa internacional de mercancías, los tribunales de arbitraje internacional o los *incoterms*.

Los *incoterms* son uno de los elementos más usados en las relaciones comerciales internacionales desde muchos años atrás y que sobreviven en el tiempo; su uso es tan frecuente que la jurisprudencia española ha realizado varios análisis del mismo en diversas sentencias.

Palabras clave: nueva *lex mercatoria*; globalización; comercio internacional; contratos internacionales; arbitraje internacional.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Ortega Giménez, A. (2020). El valor jurídico de los *incoterms* en la jurisprudencia española: pasado, presente y futuro. *Revista CEFLegal*, 230, 39-64.





The legal value of incoterms in the Spanish jurisprudence: past, present and future

Alfonso Ortega Giménez

Abstract

As commercial activity in the world grows, legislators are not able to keep up with the frenetic pace of international trade expansion. Thus, as it was already in the Middle Ages, it is the merchants and businessmen themselves who are creating a new supranational legal system called *lex mercatoria*, in order to be able to develop their commercial activity with guarantees. The basis of said system is contract law. Dynamic sectors such as insurance or transport have already created their own standards, via contractual models or standardized contracts, which apply regularly in their international relations. The model contracts have for a time turned this part into a source of rights and obligations between the parties replacing the national regulations, unable to provide the necessary flexibility and dynamism, as well as the international merchandise sales contract, the international arbitration courts or incoterms.

Incoterms are one of the most used elements in international trade relations since many years ago and that survives over time; its use is so frequent that Spanish jurisprudence has made several analyses of it in various sentences.

Keywords: new *lex mercatoria*; globalization; international trade; international contracts; international arbitration.

Citation: Ortega Giménez, A. (2020). El valor jurídico de los *incoterms* en la jurisprudencia española: pasado, presente y futuro. *Revista CEFLegal*, 230, 39-64.



Sumario

1. Planteamiento
2. Los incoterms
 - 2.1. Historia y evolución de los incoterms
 - 2.2. Concepto y naturaleza jurídica de los incoterms
 - 2.3. Ámbito de aplicación y finalidad de los incoterms
 - 2.3.1. Ámbito de aplicación
 - 2.3.2. Finalidad de los incoterms
 - 2.4. Rasgos característicos de los incoterms
 - 2.5. Elementos básicos en la aplicación de los incoterms
 - 2.6. Cuestiones reguladas y no reguladas por los incoterms
 - 2.7. Obligaciones de las partes
 - 2.7.1. Obligaciones del vendedor en los incoterms
 - 2.7.2. Obligaciones del comprador en los incoterms
 - 2.8. Valor jurídico de los incoterms
 - 2.8.1. Valor jurídico de los incoterms como *lex contractus*
 - 2.8.2. Derecho aplicable y mecanismo de resolución de conflictos
3. Conclusiones

1. Planteamiento

En la actualidad, son cada vez más las empresas que apuestan por los mercados ajenos al doméstico, con el fin de convertirse en organismos de carácter multinacional.

En este sentido, el comercio internacional se ha ido consolidando y adaptando a los cambios de la sociedad. Existe un consenso generalizado entre los analistas de que hemos entrado en una fase de expansión del comercio internacional, tras varios años de crecimiento moderado. Así, según el Banco de España, «el volumen del comercio de bienes creció a una tasa trimestral promedio del 1,3 % entre diciembre de 2016 y septiembre de 2017, frente al crecimiento medio del 0,3 % registrado en los dos años anteriores»¹.

El comercio internacional ha tenido en las dos últimas décadas un espectacular crecimiento. Según el último informe de la OMC el volumen del comercio mundial de mercancías creció un 4,7 % en 2017, frente a solo un 1,8 % en 2016; este informe señala que el crecimiento del comercio en 2017 fue el más sólido registrado desde 2011².

Este crecimiento está ligado inexorablemente a la internacionalización de las empresas y, en particular, al enorme peso en la economía mundial de las grandes corporaciones multinacionales (ETN). Este tipo de relación comercial genera las dos terceras partes de todo el comercio mundial a través de sus transacciones. Entre los agentes del comercio internacional, destacan los grupos de sociedades, que no son una creación legislativa, sino fruto de la estrategia empresarial.

A medida que va creciendo la actividad comercial en el mundo, los legisladores no son capaces de seguir el ritmo frenético de la expansión del comercio y las finanzas internacionales, tampoco pueden adaptar el derecho objetivo a las necesidades reales de estos sectores. Así, al igual que ocurría ya en la Edad Media, son los propios comerciantes y empresarios los que están creando un nuevo sistema legal supranacional para poder desarrollar con garantías su actividad comercial. Las necesidades de regulación y comunicación que plantea actualmente el comercio internacional son las mismas que hace casi mil años, de ahí que resurjan viejas costumbres, como la utilización de una lengua comúnmente aceptada como vehículo de comunicación y de una regulación pactada de forma privada entre los comerciantes como es la *lex mercatoria*.

¹ Vid. Boletín económico núm. 4/2017 del Banco de España, recuperado de <<https://www.bde.es>>.

² Vid. Informe anual de la Organización Mundial de Comercio publicado el 31 de mayo de 2018, recuperado de <<https://www.wto.org>>.

La base de dicho sistema es el derecho contractual. Sectores tan dinámicos como el de los seguros o el transporte han creado ya sus propias normas, vía modelos contractuales o contratos estandarizados, que aplican regularmente en sus relaciones internacionales. Los contratos modelo se han convertido de un tiempo a esta parte en fuente de derechos y obligaciones entre las partes en sustitución de las regulaciones nacionales, incapaces de aportar la flexibilidad y el dinamismo necesarios, al igual que el contrato de compraventa internacional de mercancías, los tribunales de arbitraje internacional, o los *incoterms*.

En este sentido, en el presente trabajo nos centraremos en una de las figuras más trascendentales de la *lex mercatoria* como son los *incoterms* –siendo este uno de los elementos más usados en las relaciones internacionales comerciales desde muchos años atrás y que sobrevive en el tiempo– y, por último, nos centraremos en el análisis de la jurisprudencia española más relevante con respecto a los *incoterms*.

2. Los *incoterms*

Los *incoterms* se conocen por un acrónimo de tres palabras que proviene de la denominación en inglés (*international commercial terms*). Regulan 11 términos utilizados en las operaciones de compraventa, son parte de lo que se considera la *lex mercatoria*, se publicaron por primera vez hace 75 años y han servido para dar coherencia a un sistema comercial y jurídico que diverge enormemente de un país a otro.

Son reglas que determinan la distribución de los gastos, las obligaciones documentales y la transmisión de los riesgos entre las dos partes que intervienen en un contrato de compraventa internacional. Estas reglas son elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI); son una recopilación de los usos y costumbres propios de los operadores que participan en el comercio internacional (empresas importadoras y exportadoras, agentes de carga, transportistas, etc.).

Los *incoterms* no regulan el pago y sus modalidades, ni la transmisión de la propiedad de las mercancías, ni el derecho aplicable a las cuestiones que estas reglas no contemplan. Estos términos son de aceptación voluntaria por las partes, aunque pasan a ser obligatorios en el momento en que se incluyen en el contrato de compraventa.

2.1. Historia y evolución de los *incoterms*

El antecedente más remoto del uso de la regulación de los derechos y obligaciones entre las partes contratantes internacionalmente se presenta en las cortes británicas en el año de 1812, debido a que dicho país contaba con un comercio marítimo muy importante; y si se puede asemejar el uso actual de algún *incoterm* a esa época era el correspondiente a FOB (*free on board*). Posteriormente, en el año 1890 se comenzó a utilizar otro término internacional que se podría comparar a los *incoterms* de la actualidad, el CIF (*cost insurance and freight*).

A la llegada del siglo XX, el comercio internacional estaba en su pleno apogeo. A principios de 1900 la globalización fue ofreciendo a los empresarios la posibilidad de enviar sus productos a distintos países a través de los mares, por lo que en el año 1919 en Norteamérica entraron en vigor los RAFT (*revised American foreign transactions*), lo que supondría la existencia de las primeras reglas institucionalizadas. Sin embargo dichas reglas únicamente aplicaban para los empresarios americanos y no a nivel internacional o global; estas reglas no tenían fuerza legal, por lo que, una vez aceptadas por las partes, para poder exigir las, debían ser incluidas como partes del contrato de su compraventa a los efectos de su obligado cumplimiento. Por muy beneficioso que fuera este desarrollo, se presentó un conjunto de problemas. Para resolver estos problemas, la CCI, en París, desarrolló un conjunto oficial de términos internacionales para el comercio que son los incoterms, que serviría como un grupo uniforme de reglas para definir las obligaciones, riesgos y costes asociados con las transacciones internacionales.

El primer grupo de incoterms se publicó en 1936, al que se llamó «incoterms 1936». Desde entonces, la CCI ha publicado versiones nuevas en 1945, 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 y 2000. La última redacción dada actualmente es la de 2010, la cual entró en vigor el día 1 de enero de 2011.

Los incoterms 1936 fueron consideradas como las directrices globales para los comerciantes; los términos que incluían eran: FAS, FOB, C y F, CIF, Ex Ship y Ex Quay. La utilidad que se evidenció con la puesta en práctica de estos términos y las repercusiones positivas de igualar con una interpretación idéntica los términos comerciales usados en las operaciones de compra y de venta internacional fue lo que propició que la CCI publicara los incoterms 1953, que fueron acogidos con enorme receptibilidad, y cuyo prestigio fue incuestionable.

Los incoterms 1953 se debatieron en el Congreso de Viena, donde se establecieron las reglas y obligaciones de los siguientes incoterms: franco fábrica, franco vagón, FAS, FOB, C&F, CIF o 3 CAP, flete o porte pagado hasta, franco sobre buque, franco sobre muelle, entregado en frontera y entregado libre de derechos.

En el año 1967 la CCI lanzó la tercera revisión de las reglas incoterms, que trata sobre las interpretaciones erróneas de la versión anterior. Se agregaron dos términos comerciales para abordar la entrega en la frontera (DAF) y la entrega en el destino (DDP).

En el año 1976 se adicionó, a los incoterms existentes, un anexo con el término FOB aeropuerto, para definir y regular la práctica creciente del envío de mercancías por vía aérea y teniendo en cuenta que el término radical FOB tenía una serie de connotaciones marítimas que era preciso acomodar a la situación aeroportuaria y a la práctica operativa de las compañías aéreas internacionales en relación con las cargas y su forma de proceder en el servicio aéreo, dejando constancia que bastaría la entrega y recepción de la mercancía por los agentes de carga de las compañías aéreas transportadoras para considerarse realizada la entrega, sin necesidad de estar cargada físicamente en la aeronave.

En 1980 se procede a una nueva revisión de los textos, fijándose en 14 los incoterms regulados. Se introdujo entonces el término FCR, que más tarde se transformaría en el FCA.

En 1990, la CCI realizó una revisión completa. Esta quinta revisión simplificó el término de *free carrier* al eliminar reglas para modos de transporte específicos (es decir, FOR, *free on rail*; FOT, *free on truck*, y FOB Airport, *free on board airport*). Se consideró suficiente utilizar el término general FCA (*free carrier en named point*) en su lugar. Otras disposiciones explicaron un mayor uso de mensajes electrónicos.

En el año 2000 se realizó la modificación de las obligaciones de despacho de aduana. La sección «Licencias, autorizaciones y formalidades» de las reglas de FAS y DEQ *Incoterms* se modificó para cumplir con la forma en que la mayoría de las autoridades aduaneras abordan los problemas del exportador y el importador registrado.

La última versión publicada de los *incoterms* es la de 2010; es la edición más reciente de las reglas hasta la fecha. El resultado de toda esta revisión ha sido un conjunto de reglas con mayor claridad y precisión, adaptadas adecuadamente para el siglo XXI, que ofrecen mayor seguridad jurídica en las transacciones de venta y compra. El nuevo sistema elimina cuatro de los términos anteriores: DAF (*delivered at frontier*), DES (*delivered ex ship*), DEQ (*delivered ex quay*) y DDU (*delivered duty unpaid*), y a la vez incorpora dos nuevos términos: DAP (*delivered at place*) y DAT (*delivered at terminal*).

2.2. Concepto y naturaleza jurídica de los *incoterms*

Las reglas *incoterms* o términos comerciales han sido tradicionalmente definidas como reglas uniformes para la interpretación de los principales términos de las compraventas internacionales. Constituyen un conjunto de reglas internacionales, de aceptación voluntaria por las partes, que determinan el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional, contribuyendo a facilitar la interpretación de términos comerciales comúnmente utilizados.

Su denominación deriva del inglés (*international commerce terms*), se ha desarrollado en el comercio internacional fruto de las prácticas comerciales internacionales, no son usos del comercio, sino que su validez se basa en la voluntad, al menos presunta, de los contratantes que utilizan estos signos. También se denominan cláusulas de precio porque cada término permite determinar los elementos que lo componen. Están regidos por la CCI, que determina el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de compraventa internacional. La selección del *incoterm* influye sobre el coste del contrato.

La calificación de los *incoterms* como «reglas» significa que no se trata de verdaderas normas jurídicas, por lo que no son fuente de derecho. La eficacia de las reglas *incoterms* depende de que las partes las hayan incorporado a su contrato. Es decir, solo se aplican cuando el vendedor y el comprador se someten a las reglas de la CCI, por lo que presentan naturaleza contractual, ya que forman parte del contrato de compraventa al que se incorporan.

2.3. Ámbito de aplicación y finalidad de los incoterms

2.3.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de los incoterms está regido a nivel mundial en todo lo relacionado con las compras y ventas de mercancías entre las partes contratantes y la determinación en materia de aduanas para el pago de impuestos a quien le corresponda.

Los incoterms vienen definidos por la autoridad de la CCI, que fija el estricto sentido de su significado: la acepción plasmada y reconocida como única, uniforme y auténtica. Hay que tener muy en cuenta que las reglas fijadas por los incoterms, sus cláusulas de condiciones implícitas, son de aplicación exclusiva para el comprador y el vendedor, o, si se prefiere, para las relaciones que pueden establecerse entre exportadores e importadores, quedando excluida cualquiera otra persona física o jurídica que intervenga en la operación comercial concertada entre compradores y vendedores, y que resulten de sus respectivos contratos derivados de la relación contractual de la compraventa internacional.

2.3.2. Finalidad de los incoterms

La finalidad de los incoterms es el establecimiento de una serie de reglas internacionales aprobadas por la CCI para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en un contrato y, por lo tanto, otorgar seguridad jurídica a los contratantes en cuanto a los derechos y obligaciones con los que cuentan las partes, con objeto de evitar en lo posible las incertidumbres derivadas de dichos términos en países diferentes.

Las reglas incoterms fueron creadas por la CCI con la finalidad de aumentar la seguridad jurídica en las compraventas internacionales. Uno de los principales inconvenientes que estas operaciones afrontaban era la diversidad de soluciones que proporcionaban los ordenamientos nacionales. Para acabar, o al menos reducir, este problema, la CCI creó unas reglas cuya utilización aseguraba que los principales términos de las compraventas internacionales se interpretaran igual en todo el mundo, con independencia de la nacionalidad o del domicilio de las partes. Y esa finalidad es la que continúa rigiendo hoy en día. En especial, se tiene en cuenta al hacer las modificaciones a los 11 términos que las conforman: se proponen soluciones a problemas que todavía no cuentan con respuesta alguna en los ordenamientos nacionales o que ofrecen soluciones diferentes. Igualmente, las discrepancias geográficas en una misma práctica han determinado que no prosperaran determinadas propuestas.

Tienen por objeto facilitar un conjunto de reglas internacionales de carácter facultativo que determinen la interpretación de los principales términos utilizados en los contratos de compraventa internacional. Además, delimitan con precisión los siguientes términos del contrato: reparto de gastos entre exportador e importador, lugar de entrega de la mercan-

cía, documentos que el exportador debe proporcionar al importador, transferencia de riesgos entre exportador e importador en el transporte de la mercancía.

2.4. Rasgos característicos de los *incoterms*

Los *incoterms* presentan ciertas características concretas y especiales que les hacen tratarse de unos términos *sui generis*, entre las que se destacan los siguientes:

- Las reglas *incoterms* se caracterizan por su identificación mediante siglas de tres letras que resumen su significado en inglés.
- Su naturaleza es meramente facultativa, es decir, que su aplicación depende de la voluntad de las partes, las cuales pueden además alterar su significado, en la forma y en el sentido que crean conveniente.
- Las reglas *incoterms* no constituyen fuente de derecho, ya que no emanan del poder legislativo, ni se ratifican e incorporan a los ordenamientos jurídicos nacionales.
- Adquieren carácter y fuerza contractual, en la medida en que las partes, voluntariamente, las incorporen y las reconozcan en sus contratos de compraventa, como establece el artículo 9 de la Convención de Viena³.
- Vienen definidos y perfilados por la autoridad de la CCI, que fija el estricto sentido de su significado.
- Facilitan la interpretación uniforme, mediante reglas internacionales, de los principales términos comerciales más utilizados en los contratos de compraventa internacional.
- Estas normas encierran cláusulas de: entrega, riesgo, gastos, precio y cotización.
- Los *incoterms* solo se refieren a términos comerciales usados en los contratos de compraventa, excluyendo de su ámbito de aplicación los contratos de transporte, y el contrato de servicios.
- Estas normas obligan y vinculan, de forma exclusiva y excluyente, a las dos partes directamente relacionadas con toda compraventa, es decir, el comprador y el vendedor, sin que las obligaciones sean transferibles a terceros.
- En caso de litigio, son un marcador claro que ayuda a discernir qué parte es la que ha incumplido sus obligaciones.

³ La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, entró en vigor para España el 1 de agosto de 1991. (BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991).

2.5. Elementos básicos en la aplicación de los incoterms

Los incoterms resuelven, entre otros aspectos, cuatro elementos o cuestiones esenciales en toda compraventa:

1. El lugar y la forma de la entrega de la mercancía. Se indica el punto de entrega marcado en el lugar del trayecto, generalmente va entre paréntesis a continuación. Se determina también el momento en que debe ejecutarse esta obligación. La entrega podrá ser directa o indirecta.
2. La transmisión de los riesgos y responsabilidades de pérdida o daños de la mercancía del vendedor al comprador.
3. La distribución de los gastos de la operación, indicando los incluidos en el precio dado y aceptado y que deben correr por cuenta y cargo del comprador, por no estar comprendido en el precio.
4. Qué parte debe realizar los trámites, gestiones y diligencias para complementar las formalidades oficiales y las exigencias administrativas para la exportación y la importación de los productos objeto de la compraventa internacional.

Los contratantes pueden optar por incluir un incoterm rígidamente preestablecido o alterar su contenido. En el primer caso, hay que resaltar la importancia de incluir no solo el incoterm concreto, sino también la frase «incoterms 2010», porque así los contratantes saben perfectamente de antemano que sus obligaciones están perfectamente delimitadas en el texto oficial relativo a los incoterms elaborado por la CCI.

Para que el incoterm elegido funcione correctamente, además de la versión del año concreto utilizada, las partes deben designar un lugar o un puerto, de la forma más precisa posible, de lo contrario el incoterm no podría tener ningún valor. La inclusión correcta de los incoterms minimiza los problemas jurídicos relativos a los costes y al cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes. La estandarización y el nivel tan detallado de la explicación de cada uno de los incoterms es una gran ventaja y supone un aliciente muy importante para su utilización.

Hay que tener en cuenta que los incoterms no regulan todos los aspectos de la compraventa internacional de mercaderías, su regulación recae sobre la obligación de entrega y la consiguiente transmisión de los riesgos. También hay que destacar que los incoterms se aplican solo a los contratos de compraventa de mercaderías, no se aplican ni a los contratos de transporte ni a los contratos de seguro.

Los incoterms, en definitiva, no regulan las relaciones entre transportista y comprador o vendedor ni las relaciones entre la compañía aseguradora y el comprador o vendedor, sino

única y exclusivamente algunos aspectos concretos y perfectamente fijados por la CCI, de las relaciones entre el exportador (vendedor) y el importador (comprador).

2.6. Cuestiones reguladas y no reguladas por los incoterms

Los incoterms describen principalmente las obligaciones, costes y riesgos que implica la entrega de las mercancías de los vendedores a los compradores; solo pueden aplicarse en relación con una compraventa de mercaderías, que, normalmente, será internacional. Los incoterms, aunque son muy importantes, no regulan todos los aspectos del cumplimiento del contrato de compraventa de mercaderías.

Las cuestiones que regulan los incoterms son las siguientes:

1. Lugar y condiciones de entrega de las mercancías.
2. Transmisión de los riesgos del vendedor al comprador en el momento de la entrega.
3. Reparto de costes, como los de seguro, flete o las licencias de importación y entrega de documentos.

Las cuestiones que no regulan los incoterms son:

1. El precio a pagar, el método de pago o el lugar del pago.
2. La transmisión de la propiedad de las mercancías.
3. La ley aplicable al contrato de compraventa internacional en caso de un incumplimiento contractual, que regulará aspectos como las acciones que tienen las partes en caso de incumplimiento contractual, los requisitos para determinar la existencia o validez del contrato o las cláusulas de exoneración de responsabilidad.
4. La ley aplicable a la validez de las cláusulas atributivas de competencia.
5. Todos los contratos conexos que se firman y giran alrededor del contrato de compraventa, como son el de seguro, transporte o almacenaje.

Las cuestiones que permanecen al margen y fuera de la órbita de los incoterms deben quedar nitidamente plasmadas en las condiciones estipuladas en el contrato de compraventa. Todas estas cuestiones no reguladas por los incoterms se regulan por la ley aplicable al contrato de compraventa internacional, en virtud del Reglamento «Roma I»⁴ sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales o de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías.

⁴ DOUE núm. 177, de 4 de julio de 2008.



2.7. Obligaciones de las partes

Cuando se utilizan en los contratos los incoterms, las partes conocen que se comprometen a una serie de requisitos y exigencias mutuas, que se derivan de la interpretación uniforme del término comercial seleccionado y aceptado bilateralmente.

2.7.1. Obligaciones del vendedor en los incoterms

- a) Obligación genérica y básica: emitir las facturas comerciales que corresponda a las mercancías objeto del contrato.
- b) Controlar e inspeccionar que la mercancía suministrada corresponde con la del pedido y que se refleja en la factura, tanto en su cantidad como en su calidad y características.
- c) Envasar y embalar adecuadamente la mercancía que permita que llegue a su destino en condiciones idóneas.
- d) La entrega física de la mercancía en tiempo y forma, es decir, dentro del plazo estipulado y en el punto indicado, dependiendo del incoterm elegido, que nos deberá marcar el punto convenido.
- e) Notificar e informar al comprador que se ha efectuado la entrega en el lugar convenido y dentro del margen de las fechas previstas.
- f) Obtener los permisos, licencias, certificados, despachos aduaneros, pago de aranceles, tasas e impuestos que sean de su incumbencia y responsabilidad para diligenciar la exportación o importación, dependiendo del incoterm elegido.
- g) Hacer frente a los gastos que le correspondan por estar incluidos en el precio ofertado, según el incoterm en el que se haya cotizado la operación.
- h) Ayudar al comprador, si este lo requiriera, para facilitarle los datos y certificados a fin de obtener los documentos necesarios que fueran de su responsabilidad, según el incoterm específico en el que se opere.

2.7.2. Obligaciones del comprador en los incoterms

- a) El pago de la mercancía, en los plazos y condiciones del contrato de compra-venta.
- b) La recepción de la mercancía en el lugar y fecha concertados.
- c) Asumir los riesgos y responsabilidades de la mercancía desde el momento indicado en el correspondiente incoterm en el que se ejecute la operación comercial.

- d) Avisar, con la debida antelación, al vendedor, del porteador que va a realizar el transporte de la mercancía cuando le corresponda al comprador contratar dicho transporte.
- e) Hacerse cargo de los gastos por la obtención de documentos, llevada a cabo por el vendedor a su instancia y solicitud, por prestarle ayuda y asistencia.
- f) Informar al vendedor de la recepción de la mercancía.
- g) El pago de los gastos adicionales que le fueran imputados ante la falta de instrucciones precisas y concretas al vendedor y que fueran devengados por dicha circunstancia.
- h) Obtención de los permisos y autorizaciones oficiales de la exportación o importación, así como los impuestos, gastos y aranceles de despacho aduanero que le correspondiesen por el incoterm elegido.

De manera resumida, podemos decir que los *incoterms* son reglas que determinan la distribución de los gastos, las obligaciones documentales y la transmisión de los riesgos entre las dos partes que intervienen en un contrato de compraventa internacional. Estas reglas son elaboradas por la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París. Son una recopilación de los usos y costumbres propios de los operadores que participan en el comercio internacional (empresas importadoras y exportadoras, agentes de carga, transportistas, etc.). Son parte de lo que se considera la *lex mercatoria*.

Los *incoterms* no regulan el pago y sus modalidades (a acordar entre las partes), ni la transmisión de la propiedad de las mercancías, ni el derecho aplicable a las cuestiones que estas reglas no contemplan. Estos términos son de aceptación voluntaria por las partes, aunque pasan a ser obligatorios en el momento en que se incluyen en el contrato de compraventa.

2.8. Valor jurídico de los *incoterms*

Como acabamos de ver, los *incoterms* son una serie de usos y prácticas comerciales codificados y elaborados por la CCI que regulan la interpretación de los vocablos más utilizados en la compraventa internacional, con relación a la obligación de la entrega de la cosa y su procedimiento, la transferencia de los riesgos y de los gastos y la facilitación de documentos.

Los *incoterms* han sido recogidos por la Convención de Viena en lo que se refiere a la entrega y transmisión de riesgos. También se refiere a los usos acordados por las partes, de forma tácita, en aquellos casos en los que se infiere del comportamiento del comprador y del vendedor o de la interpretación de su voluntad, conforme a los criterios del mencionado artículo 8 de la Convención de Viena.

Por otro lado, también cubre las prácticas que hayan establecido entre las partes. Se refiere a aquellos usos que regularmente hayan seguido en sus relaciones las partes,

que sirven para determinar a la vez su intención y las obligaciones existentes entre ellas. Los incoterms prevalecen, al igual que cualquiera otra cláusula pactada por las partes, sobre las disposiciones de la Convención de Viena, dada su naturaleza dispositiva (art. 6 de la Convención de Viena). En caso de incompatibilidad entre un uso convenido y la práctica hasta entonces seguida por las partes, cabe interpretar que deberá prevalecer el uso convenido.

El artículo 9.2 de la Convención de Viena establece que, salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento, y que en el comercio internacional sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate. Se trata de utilizar los incoterms objetivamente aplicables, cuya validez no han pactado ni expresa ni tácitamente las partes.

En definitiva, los incoterms o usos objetivamente aplicables deben reunir tres requisitos:

1. **Carácter internacional.** Deben ser aplicables en el comercio internacional y no solo en el comercio interno. Pese a que de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena se infiere la voluntad de excluir la obligatoriedad de los usos locales, se ha apuntado la posibilidad de que un uso local tenga también que ser cumplido por el contratante que carece de establecimiento en el lugar en que esté vigente, si lo conocía o tenía que conocerlo, y pertenece al sector de actividad en que dicho uso es regularmente observado, aun en el ámbito del comercio internacional.
2. **Conocido por las partes.** El incoterm o uso debe ser conocido por ambas partes.
3. **Efectivamente seguido por las partes.** No basta con que el incoterm o uso sea conocido por las partes, sino que efectivamente debe ser seguido por los contratantes. La parte que invoca un incoterm o uso seguido en el comercio internacional tiene la obligación de probarlo.

Aunque la aplicación de los incoterms de forma objetiva se regula de forma muy restrictiva, si se dan las tres condiciones, se podrían aplicar de forma tácita para determinar el lugar de entrega de la mercancía. Este lugar de entrega determinaría el tribunal competente para conocer de cualquier litigio derivado de un contrato de compraventa internacional regulado por la Convención de Viena de 1980.

La Convención de Viena se limita a exigirle al vendedor que, en principio, transmita al comprador la propiedad de las mercancías libre de cargas (arts. 30, 41 y 42). El concreto proceder del vendedor para satisfacer esta obligación es algo que solo puede ser desvelado a la luz del ordenamiento jurídico designado por las reglas del sistema de derecho internacional privado, en particular por el incoterm aplicado a la relación contractual.

De la misma forma que las condiciones generales de la contratación, la utilización de *incoterms* no significa una exclusión tácita del total de la Convención de Viena, dado que se refieren a aspectos muy puntuales del contrato de compraventa. Cabe entender, por tanto, que cuando las partes hacen referencia en su contrato a la utilización de *incoterms*, tal referencia solo excepciona la aplicabilidad de la Convención de Viena en aquellos puntos que hayan sido regulados por los *incoterms* incompatibles con la aplicación de la misma, por lo que no hay ninguna razón para descartar la normativa uniforme sobre las demás materias del contrato no expresamente reguladas por estos términos comerciales.

2.8.1. Valor jurídico de los *incoterms* como *lex contractus*

A) Por órganos judiciales

La naturaleza jurídica de los *incoterms*, como parte de la nueva *lex mercatoria*, ha sido siempre muy discutida. El dilema se encuentra entre los autores que consideran los *incoterms* auténticas normas jurídicas y los autores que consideran que son meras cláusulas materiales que solo pueden aplicarse, como manifestación de la autonomía material de las partes, al concreto contrato donde se incluye el *incoterm*. Como se ha visto anteriormente, esta segunda solución se ve excepcionada por lo previsto en el artículo 9 del Convenio de Viena, cuando se refiere a los usos y prácticas aplicables objetivamente. Ahora bien, se apliquen porque las partes lo pacten o se apliquen objetivamente, los *incoterms* no se pueden considerar como las normas materiales que rigen el contrato, en virtud de las normas de derecho internacional aplicables, si quien está conociendo de su aplicación son tribunales estatales. Cuestión distinta es que los *incoterms* sean la *lex contractus*, cuando quien está conociendo es un tribunal arbitral.

Dado que los *incoterms* no regulan todas y cada una de las cuestiones que se pueden suscitar en un contrato de compraventa internacional, el tribunal que está conociendo de un litigio derivado de una compraventa internacional no puede considerar los *incoterms* como la ley que rige el contrato de compraventa internacional, en ejercicio de la autonomía conflictual de las partes. Los *incoterms* pueden incluirse en un contrato de compraventa internacional, pero en manifestación de la autonomía material de las partes, pues cuando las partes incluyen un *incoterm* están estableciendo cuándo el vendedor entrega la mercancía, además de cuál de las partes en el contrato de compraventa tiene la obligación de encargarse del transporte o del seguro, y qué costes asume cada una de las partes. Todas las demás cuestiones no reguladas por los *incoterms*, como, por ejemplo, las cuestiones relativas a la obligación del pago del precio, deben regularse en virtud de las cláusulas pactadas por las partes en el contrato. Las partes deben de ser conscientes de que los preceptos de derecho material aplicables al contrato de compraventa internacional pueden invalidar cualquier cláusula contractual, manifestación de la libertad contractual de las partes, incluida la del *incoterm* elegido. Por tanto, la validez de todas las cláusulas incluidas en el contrato de compraventa queda sometidas a la *lex contractus*.

B) Por tribunales arbitrales

Cuestión distinta es que sea un tribunal arbitral el que esté conociendo de la aplicación de los incoterms como *lex contractus*. Generalmente los incoterms son usados indirectamente para determinar el derecho aplicable al contrato de compraventa, bien por una referencia general en el contrato a la relevancia de los incoterms, o bien por una referencia concreta a uno de ellos. En estos casos, los árbitros utilizan los incoterms como un criterio para determinar el derecho aplicable, por ejemplo, como elemento de conexión con el derecho material que los árbitros deben aplicar para solucionar un litigio. Sin embargo, hay casos en los que las partes no se refieren a los incoterms y los árbitros igualmente determinan que son la ley aplicable al contrato de compraventa.

Hay que distinguir, por tanto, los casos en los que las partes determinan como *lex contractus* los incoterms, de los casos en los que no existe ninguna referencia a los incoterms. En cuanto al primer caso, en el contexto arbitral internacional, es usual encontrar cláusulas de determinación de ley aplicable a favor de los incoterms. En este caso, los incoterms se utilizan bien como normas sustantivas al mismo nivel que las de un derecho nacional, o bien junto o en defecto del derecho nacional aplicable. Incluso se puede prever que, en caso de conflicto, prime la aplicación de los incoterms sobre la de las normas de derecho material aplicable al contrato, en virtud de las normas de derecho internacional privado (Convención de Viena y Reglamento «Roma I»). Sin embargo, lo más común es que las partes incluyan en el contrato una cláusula de derecho aplicable a favor de un derecho nacional o de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, para colmar las lagunas de las cláusulas contractuales o de los propios incoterms.

Cuando el tribunal arbitral decide que la ley aplicable para dirimir el litigio es la del lugar de la entrega de la mercancía o la del lugar más estrechamente conectado con el contrato, la referencia a los incoterms se usa por los árbitros para identificar tácitamente el derecho aplicable. Como la «entrega» es el concepto central alrededor del cual los incoterms organizan sus soluciones, se puede establecer que la ley del lugar de entrega es la ley aplicable al contrato de compraventa internacional.

2.8.2. Derecho aplicable y mecanismo de resolución de conflictos

Dado que las reglas incoterms forman parte del contrato, es necesario que las partes tengan en cuenta cuál es el derecho aplicable al contrato. Al respecto tiene gran importancia la Convención de Viena⁵, que rige los contratos de compraventa internacional de mercancías, igual que los incoterms de la CCI.

El criterio de internacionalidad es la residencia de las partes; se aplica cuando el vendedor y el comprador tienen sus establecimientos en Estados diferentes, siempre que ambos sean

⁵ BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991.

contratantes o que las normas de derecho internacional privado del foro dispongan la aplicación de la ley de un Estado contratante. Así lo señala la Convención de Viena en su artículo 1:

1. La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.
2. No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.
3. A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

La aplicación de la Convención de Viena a un contrato de compraventa no priva de eficacia a las reglas *incoterms*. Al contrario, no solo conviven ambas, sino que priman las normas de la CCI. De un lado, la Convención es dispositiva. Su artículo 6 dispone que «las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos». Por lo tanto, no se aplica a los extremos regulados por las reglas *incoterms*, como la transmisión del riesgo, cuando las partes las incorporan a su contrato de compraventa.

Por otro lado, la Convención de Viena otorga preferencia a los usos y prácticas acordados por las partes, así lo establece en su artículo 9:

1. Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
2. Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

La Convención de Viena no regula todos los extremos del contrato de compraventa. Su artículo 4 lo deja claro cuando dispone que la norma uniforme no disciplina ni la validez del contrato ni su incidencia sobre la propiedad de las mercancías vendidas.

De ahí que deba tenerse en cuenta el derecho aplicable al contrato. Para determinar el derecho aplicable al contrato, tenemos que tener en cuenta el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones

contractuales «Roma I»⁶. En su artículo 3 establece el principio de libertad de elección: «El contrato se regirá por la ley elegida por las partes». En defecto de acuerdo, el artículo 4 dispone que se aplicará al contrato «la ley del país donde el vendedor tenga su residencia habitual».

Junto al derecho aplicable, las partes deberían ser conscientes de la jurisdicción competente para resolver los conflictos que pueda generar su relación, especialmente cuando esta es internacional. A tales efectos debe diferenciarse el arbitraje de la jurisdicción.

En cuanto al arbitraje, cabe recordar que España ha ratificado el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958⁷, y el Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961⁸.

El artículo 2 del Convenio de Nueva York exige a los Estados miembros que reconozcan las cláusulas compromisorias; para que resulten eficaces es necesario que sean claras, en el sentido de que no dejen lugar a dudas de que las partes han querido renunciar a la jurisdicción y someterse a esta forma alternativa de solución de controversias. A fin de evitar problemas, se pueden utilizar las fórmulas al uso preparadas por instituciones de arbitraje y otros organismos internacionales. La fórmula propuesta por la CCI para someter el contrato de compraventa a arbitraje es la siguiente: «Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con este serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros conforme a este Reglamento».

En defecto de cláusula compromisoria válida, deberá tenerse en cuenta el Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil Reglamento «Bruselas I bis»⁹; el artículo 25 del Reglamento «Bruselas I Bis» acepta la prórroga de la jurisdicción. En defecto de pacto, resultan competentes los tribunales del domicilio del demandado y los del lugar de entrega. El Reglamento «Bruselas I bis» se aplica solo cuando la sociedad demandada tiene su establecimiento en un Estado miembro. En caso contrario rige el artículo 22 de la LOPJ¹⁰.

Sintetizando el contenido podemos señalar que la compraventa internacional de mercancías está regulada por un conjunto de normas que tienen doble fuente de creación: base jurídica, por un lado, y «usos y costumbres» mercantiles, creados por la sociedad de comerciantes, por otro. En particular, los incoterms (2010) constituyen la fórmula aplicada para este tipo de contrato sobre la base de los usos mercantiles. Por este motivo los incoterms

⁶ DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2007.

⁷ BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977.

⁸ BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1975.

⁹ DOUE L 351/1, de 12 de diciembre de 2012.

¹⁰ BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

constituyen la *lex mercatoria* en el comercio internacional y tienen el mismo valor jurídico que las normas jurídicas. Los efectos jurídicos de los *incoterms* se extienden a todo el contrato de compraventa internacional de mercaderías, ya que en el derecho del comercio internacional los acuerdos a los que lleguen las partes para la ejecución del contrato tienen efectos directos sobre las obligaciones de cada una de las partes en la relación jurídica. Por tanto, el *incoterm* aplicado al contrato de compraventa tiene «fuerza de ley» y se aplica con preferencia respecto a cualquier otro aspecto de la relación comercial que pueda contradecirle.

3. Conclusiones

Primera. El término «en fábrica» (*ex works*, EXW) identifica una venta directa a la salida, que puede ser utilizada con cualquier tipo de transporte. Se caracteriza por imponer las menores obligaciones al vendedor y las máximas al comprador. El primero queda obligado, básicamente, a poner las mercancías en su establecimiento a disposición del comprador, sin tener que cargar los efectos en el vehículo receptor. Ni siquiera está obligado a despachar las mercancías para la exportación, sino que corresponde al comprador realizar este trámite y pagar los derechos correspondientes.

Un ejemplo del análisis de la aplicación de este término es el que se realiza en la SJM n.º 1 de Alicante de 23 de mayo de 2018. Se trata de una compraventa internacional; como demandante, Arkas Spain, SA, empresa consignataria que se dedica al transporte internacional de mercancías por vía marítima, y como demandada, Mármoles Hermanos Beltra, SL. La demandada vendió a la empresa Ivore Marbre et Granit de Abidjan de Costa de Marfil una partida de mármol en condiciones EXW. La parte demandante señala que para organizar el transporte hasta el destino contactó con la empresa Novocargo Valencia, transportó la mercancía y nadie pasó a retirarla en destino, por lo que reclama los gastos generados por este hecho. La parte demandada alega que vendió las mercancías en condiciones EXW, por lo que la propietaria de la mercancía es Ivore Marbre et Granit, quien contrato a la mercantil Novocargo Valencia para el traslado de las mercancías hasta el puerto de destino; que no existió relación contractual de la demandada con la actora ni con Novocargo Valencia. En este sentido, el tribunal señala que los *incoterms* regulan los cuatro aspectos básicos del contrato de compraventa internacional: la entrega de mercancías, la transmisión de riesgos, la distribución de gastos y los trámites de documentos aduaneros; de la jurisprudencia analizada se deduce que el *incoterm* EXW limita la responsabilidad del vendedor a la simple disposición de la mercancía en su almacén, para ser recogida por el porteador o transportista contratado por el comprador, por lo que será el comprador el responsable de contratar el seguro de la mercancía, contratar a un agente de aduanas para realizar los despachos de exportación (en origen) e importación (en destino) y contratar un agente de carga o transitario para que realice el transporte internacional de la mercancía, de forma que el vendedor (demandado en el presente procedimiento) no es responsable de la carga de la mercancía, mientras que el comprador lo será de contratar y gestionar todas las fases del transporte internacional de la mercancía hasta su destino, por lo que determina que se desestime la demanda por falta de legitimación pasiva de la mercantil demandada.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal en la SAP de Madrid, núm. de resolución 143/2011, de 29 de abril, rec. núm. 489/2010, demanda presentada por la entidad Zúrich España Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, frente a la mercantil Kühne Nagel, SA. La acción de reclamación se inició por los daños causados a una mercancía (componentes y piezas de un equipo de climatización para autocares) con ocasión de su transporte desde Sevilla a Sao Paulo, cuya organización se había encomendado por Irizar, S. Coop., asegurada en la entidad demandante, a la demandada en su calidad de transitaria. La entidad demandada señala haberse vendido la mercancía por la entidad Irizar, S. Coop. a la empresa Irizar Brasil, Ltd. en condiciones incoterms EXW, siendo perjudicada la compradora y no la vendedora a la que aseguraba la actora. El tribunal señala que en esta relación contractual ha interferido la cláusula incoterms EXW, por lo que la vendedora se obliga a entregar la mercancía en su fábrica o almacén, transmitiendo el riesgo desde el momento de su puesta a disposición en ese lugar. Ha de estarse a las circunstancias del caso en concreto para determinar quién es el perjudicado por los daños sufridos en las mercancías y, en consecuencia, quién resulta legitimado para reclamar al transportista por los daños, por lo que se determina la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto.

En la misma línea se pronunció la SP de Alicante, Sección 8.ª, núm. 174/2012, de 17 de abril, recurso de apelación 49/2012, demanda interpuesta por Decoexsa Mediterráneo, SA, empresa dedicada a la organización, intermediación y colaboración en el transporte nacional e internacional, contra Pecoso, SL, a quien se le reclama dos facturas pendientes; una de ellas tenía la condición del incoterm EXW concertado en el contrato de venta suscrito entre la demandada y la mercantil compradora, destinataria del transporte, y en virtud del cual era esta la que asumía el coste del transporte, por lo que la demanda se desestima.

Segunda. El término «franco transportista» (*free carrier*, FCA) es una venta indirecta a la salida. El vendedor se obliga esencialmente a realizar los trámites aduaneros de exportación y poner las mercancías a disposición del porteador contratado por el comprador. Es este quien corre con el riesgo de contraprestación durante el transporte, es decir, si las mercancías se pierden o dañan durante su traslado, el comprador está obligado a pagar el precio. Es un término modalmente neutro o polivalente ya que se puede utilizar con cualquier modo de transporte. Un ejemplo de la interpretación de este término es la que se realiza en la SAP de Murcia, Sección 4.ª, núm. 563/2018, de 13 septiembre, recurso de apelación 723/2018; como demandante la entidad Arkadia Food Internacional, SL, y como demandada la entidad Chubb European Group Limited. En el contrato de compraventa se indica que los bienes serán suministrados bajo las condiciones del incoterm FCA, serán incorporados al territorio de la Federación Rusa y la entrega de los bienes en el almacén de la compradora la realizará la suministradora. En esta relación contractual, una de las partes señala que se aplicaron los incoterms CFR y la otra parte señala que se aplicaron los incoterms FCA. En las pruebas aportadas al tribunal consta que los bienes serán suministrados bajo las condiciones del incoterm FCA; analizando cada una de las pretensiones de la parte recurrente se estima parcialmente el recurso.

Tercera. Los términos «transporte pagado hasta» (CPT) y «transporte y seguro pagados hasta» (CIP) son también ventas indirectas a la salida y modalmente neutras; no soportan el riesgo de contraprestación, que grava sobre el comprador desde que el porteador se hace cargo de los efectos para su transporte. Se diferencian entre sí por la contratación del seguro. Mientras que la regla CPT no imputa obligación alguna a las partes, el término CIP obliga al vendedor a contratar el seguro de las mercancías en nombre y a expensas propias, pero en beneficio del comprador. Esta interpretación lo podemos observar en la SAP de Barcelona, Sección 15.^a, núm. 268/2014, de 24 de julio, recurso de apelación 473/2013; como demandante Zúrich España Cía. de Seguros y Reaseguros, SA, contra Transnatur, SA, demandada en su condición de transportista. Reclama la parte actora, por haber indemnizado a su asegurada Comersan, SA, por la pérdida de la mercancía transportada como consecuencia de un incendio en el camión que transportaba la mercadería. Comersan, SA en el curso de sus relaciones comerciales vendió productos textiles a dos sociedades alemanas: Glunz GmbH y Hans Gerd Swafing Ek. La venta se realizó bajo el incoterm CIP. En el transcurso de ese transporte, en el municipio alemán de Ibbenbüren, se incendió el vehículo que lo realizaba, resultado completamente destruida la mercancía transportada. El tribunal señala que en los casos de una venta CIP, una de las obligaciones esenciales que el vendedor contrae es la de entregar al comprador esta póliza, debido a que asume los riesgos desde el momento en que la mercancía se carga, es decir, se transmiten al comprador, de tal manera, que desde entonces el interés asegurable es el suyo y no el del vendedor. Dicha cláusula regula, entre otros extremos, la atribución del riesgo entre vendedor y comprador en la venta con expedición y, en consecuencia, determina quién está legitimado para accionar contra el responsable si la cosa vendida desaparece. El tribunal estima el recurso de apelación interpuesto por Zúrich España Cía. de Seguros y Reaseguros, SA.

La SJM de Zaragoza, núm. 47/2014, de 24 de febrero, procedimiento 113/2013, como demandante Arkas Spain, SA, contra la mercantil Urbeni, SL, sobre responsabilidad derivada del contrato de transporte entre las partes. La mercantil demandada Urbeni vendió a Sarl Algerie 4x4 Motors Accesories una partida de mercancías; para realizar el transporte de las mismas desde el puerto de Barcelona hasta el puerto de Argelia contrató a Arkas, empresa dedicada al transporte nacional e internacional de mercancías. La parte actora realizó el transporte convenido y Urbeni, por su parte, pagó el precio del transporte. Una vez se encontraba la mercancía en Argelia y al no ser recogida por la compradora, Urbeni pidió a Arkas que le pasase los gastos generados por la estancia del contenedor en Argelia y los gastos de retorno del contenedor, de lo cual Arkas informó oportunamente. Urbeni indica, para eludir la responsabilidad del pago de los gastos reclamados en el procedimiento, que la compraventa de las mercancías objeto del transporte se hizo bajo el incoterm CFR, existiendo entre las partes un contrato de fletamento. Analizando el caso, el tribunal señala que tales alegaciones no pueden acogerse porque la cláusula CFR «coste y flete» limita la responsabilidad por daños en la carga cuando esta sobrepasa la borda del buque en el puerto convenido. No obstante, en el presente caso no se discuten dichos daños sino los gastos derivados del transporte. En todo caso, al tratarse de una carga llevada en contenedores se debieron utilizar las siglas CPT (siglas del término en inglés *carriage paid to*, «transporte pagado hasta,

lugar de destino convenido»), por lo que no recae responsabilidad a la otra parte, por lo que se estima la demanda.

Cuarta. Las reglas «entregada en terminal» (*delivery at terminal*, DAT), «entregada en lugar» (*delivery at place*, DAP) y «entregada derechos pagados» (*delivery duty paid*, DDP) identifican ventas directas en destino. Es decir, el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone los efectos enajenados a disposición del comprador en el lugar de destino acordado. Por lo tanto, el primero corre con el riesgo de contraprestación durante el transporte. Los tres son también modalmente neutros. Además, el DAT pertenece a las reglas para cualquier modo o modos de transporte. Los tres términos se diferencian entre sí esencialmente por la imputación de la descarga de las mercancías, así como por los trámites aduaneros de importación. Como ejemplo de la aplicación de estos términos tenemos la SJM de Oviedo, núm. 41/2018, de 14 mayo, procedimiento núm. 236/2016, promovido por AXA Corporate Solutions Niederlassung Deutschland, compañía aseguradora, contra Alcron GmbH, en la que se ejercita una acción de reclamación de cantidad derivada de un contrato de transporte de mercancías en cuya ejecución la mercancía resultó dañada. La demandante tiene suscrito desde el año 2014 un contrato de seguro de transporte de mercancías con la mercantil alemana Grupo Thyssenkrupp, cuyo objeto lo constituye los posibles daños que puedan sufrir las mercancías propiedad del grupo asegurado durante la ejecución de transporte nacional o internacional. La mercantil Thyssenkrupp tiene por objeto social la fabricación de pasarelas de embarque de pasajeros, para su posterior comercialización a los distintos aeropuertos del mundo. En septiembre de 2015, Thyssenkrupp vendió en condiciones DAP al aeropuerto internacional de Nizhny Novgorod (Rusia) varios puentes de embarque de pasajeros, entre ellos el que es objeto de la presente demanda. El tribunal señala que el incoterm DAP, *delivery at place*, implica que la transmisión del riesgo del vendedor al comprador se produce una vez la carga llega al lugar designado, en este caso el aeropuerto ruso. Para el transporte de la mercancía desde las instalaciones de Thyssenkrupp en Mieres (Asturias), hasta su destino en Rusia, la empresa encomendó a la demandada Alcron un transporte combinado internacional, según se desprende del contrato de transporte suscrito entre las dos entidades. De los documentos de prueba obrante en autos y del examen de las periciales que han quedado referidas se desprende la responsabilidad del porteador, por lo que el tribunal determina acreditados los hechos constitutivos de la demanda, estimando la demanda.

Quinta. Un ejemplo de la interpretación del incoterm DDP lo tenemos en la SAP de Pontevedra, Sección 6.^a, núm. 341/2018, de 18 julio, recurso de apelación 718/2017; como demandante Espru Inversiones, SL y como demandado la empresa Origen Seafoods, SLU por un contrato internacional de compraventa entre ambas partes. En la venta de una partida de pescado *Merluccius gayi* congelada HGT, repartida en dos contenedores, la modalidad de compraventa internacional pactada fue incoterm DDP, el lugar de entrega se fijó en Klaipėda (Lituania), la mercancía fue entregada y depositada en los almacenes de la entidad VPA Logistics de Klaipėda (Lituania), a disposición del comprador, sin que este hubiere asumido gasto alguno en relación con dicha operación. Constan en las actuaciones documentos de importación (que no han sido impugnados) intervenidos por las autoridades lituanas, que no pusieron

reparo alguno a la entrada y recepción de la mercancía. En suma, en relación con las obligaciones de depósito con cláusula DDP, no se constata incumplimiento contractual alguno por parte del vendedor hasta la puesta a disposición de la mercancía, momento en que concluye su responsabilidad. El tribunal recuerda que la condición incoterm DDP (siglas de *delivered duty paid*, correspondiente a «entrega con derechos pagados») significa que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando haya sido puesta a disposición del comprador en el lugar convenido del país de importación, asumiendo todos los gastos y riesgos, además de los impuestos y gravámenes del despacho de importación (y también de conformidad con la regla de interpretación DDP). Es obligación del comprador, además de pagar oportunamente el precio y facilitar todo tipo de documentos que se precisen para la importación, tomar posesión de la mercancía tan pronto como sea entregada o puesta a su disposición. En este caso la mercancía fue entregada y depositada en los almacenes de la entidad VPA Logistics de Klaipėda (Lituania), a disposición del comprador, sin que este hubiere asumido gasto alguno en relación con dicha operación, por lo que no se constata incumplimiento contractual alguno por parte del vendedor, por lo que el tribunal desestima el recurso de apelación.

Sexta. Las cuatro reglas restantes identifican ventas indirectas al embarque que solo pueden utilizarse cuando las mercancías se trasladan por mar o por vías de navegación interior. Se diferencian entre sí por el lugar de entrega, la contratación del transporte y la del seguro. En las ventas «franco al costado del buque» (*free alongside ship*, FAS), el vendedor cumple su obligación de entrega cuando pone las mercancías al costado del buque. En cambio, en las ventas «franco a bordo» (*free on board*, FOB), «coste y flete» (*cost and freight* o CFR) y «coste, seguro y flete» (*cost, insurance and freight* o CIF) la entrega se produce cuando las mercancías se ponen a bordo del buque. En cuanto a la contratación del transporte, corresponde al comprador en las reglas FAS y FOB, mientras que grava sobre el vendedor en las reglas CFR y CIF. Por último, los términos FAS, FOB y CFR son neutros en cuanto a qué parte debe contratar el seguro de la carga. En las ventas CIF, el vendedor debe concertar el contrato de seguro en nombre y a expensas propias, pero en beneficio del comprador. Como ejemplo de aplicación de estos términos tenemos las siguientes resoluciones judiciales:

- La SAP de Las Palmas, Sección 4.^a, núm. 158/2005, de 7 marzo, recurso de apelación 727/2003; como demandante la empresa Credit Lyonnais Ibérica de Factoring, SA contra Congelados Herbania, SL, en la que se discute la imputación de los gastos de conservación de la mercancía derivados de la falta de recepción por el comprador de una compraventa de pollos congelados procedentes de Brasil entre Fangosul (vendedor) y Congelados Herbania, SL, (comprador) en condiciones CFR. A la llegada a destino, el comprador se negó a recibir las mercancías, y estas estuvieron más de un año ubicadas en el contenedor a disposición del comprador, generándose los consiguientes gastos que fueron sufragados por el vendedor. Ante esa situación, este reexpidió las mercancías y cedió su crédito contra Congelados Herbania, SL a Credit Lyonnais Ibérica de Factoring, SA. La AP considera que el vendedor cumplió sus obligaciones, en cambio, el comprador incumplió las suyas al negarse a recibir la carga sin causa justificada. Ante esas circunstancias y dado que

la compraventa se había pactado en condiciones CFR, el vendedor tiene derecho a obtener el precio de la mercancía y el importe de los daños y perjuicios generados por el impago. Además, ante el incumplimiento injustificado del comprador, no cabe exigir al vendedor que conserve la mercancía con gravosos gastos de depósito.

- En el mismo sentido se pronunció la SAP de Madrid, Sección 28.^a, núm. 464/2017, de 23 octubre, recurso de apelación 15/2016, demanda presentada por Euro Metal Service (EMS) contra Emira Packaging, SL, en reclamación de un importe de mercancías vendidas a esta última (bobinas de acero) y servidas en relación con dos pedidos, un primer pedido que partió del puerto de Shanghái (China) con destino a Valencia (España), y que viajó por vía marítima en condiciones CFR bajo conocimiento de embarque, y un segundo pedido que partió del puerto de Shanghái (China) con destino a Leixoes (Portugal), que viajó por vía marítima en condiciones CIF bajo los conocimientos de embarque. Pese a la concurrencia de diferencias en otros aspectos contractuales, no existe controversia entre las partes en que una característica común a los incoterms CFR y CIF bajo los que se celebraron los dos contratos de compraventa reside en que en ambos casos los riesgos por la pérdida o deterioro de la mercancía vendida se transfieren al comprador tan pronto como aquellas han sido embarcadas en el puerto de origen. Tal circunstancia centra el objeto del debate en determinar si EMS entregó o no a Emira en el puerto de Shanghái las mercancías vendidas en condiciones de ser recibidas. Analizando las pruebas aportadas por ambas partes, el tribunal estima la demanda.
- La SJM de Barcelona, núm. 58/2015, de 13 de abril, procedimiento núm. 401/2013, promovido por la entidad KDI Export, SAS, contra la entidad Cargomaritime Transport, SA. El objeto del proceso es la reclamación de cantidad derivada de unos daños sufridos por una mercancía en un transporte, realizándose esta compraventa mediante la cláusula incoterms CFR Argel. El tribunal señala que los incoterms CFR y CIF se utilizan para el transporte en barco, y el último exclusivamente para el transporte marítimo. Por el incoterms CFR, el vendedor asume todos los costes, incluido el transporte principal, hasta que la mercancía llegue al puerto de destino, si bien el riesgo se transfiere al comprador en el momento que la mercancía se encuentra cargada en el buque, en el país de origen. Tomando en cuenta todos los hechos se concluye que la venta se realizó utilizando los incoterms CFR y CIF, los cuales se utilizan para el transporte en barco, y el último exclusivamente para el transporte marítimo. Pero el riesgo de pérdida o daño de la mercancía se transfirió del vendedor KDI al comprador Moduvi cuando la mercancía traspasó la borda del buque en el puerto de embarque, de ahí que la actora no tenga legitimación para reclamar los daños que se le han ocasionado a dicha mercancía, por lo que se desestima la demanda.
- En la SAP de Guipúzcoa, Sección 3.^a, de 1 febrero de 2000 (JUR 2000\219123), recurso de apelación 3229/1998, interpuesto por Zúrich Internacional (España) contra Doship, SL, sobre una venta internacional y transporte de la mercancía hasta el destino en la que intervinieron varias empresas, siendo la demandante la encargada de consignar el seguro para una venta internacional con condiciones

CIF, que se realizó mediante transporte marítimo y cuya mercancía se perdió por el hundimiento de la embarcación que lo transportaba, la aseguradora (demandante) realiza el pago de la póliza a quien no estaba legitimado para recibirlo y pretende que este pago se subrogue a la parte afectada. El tribunal determina que la venta era en condiciones CIF «coste, seguro y flete/*cost insurance and freight* (puerto de destino convenido)»; el riesgo debe soportarlo el comprador desde el momento en que haya sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque». En este caso el pago del seguro se hizo a quien no estaba legitimado para percibirlo, y en su consecuencia la actora no puede pretender la subrogación que postula.

- Otro ejemplo de la interpretación del término CIF es la que realiza el TSJ de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, Sentencia núm. 558/2011, de 15 julio, recurso de casación 718/2008. Como demandante la empresa Bozzoli, SRL, contra la entidad Sidco Internacional, SA. La sentencia es sobre un contrato de compraventa, sujeto a la cláusula CIF (coste, seguro y flete); tiene como objeto la entrega de polvo de zinc que se transportó por vía marítima a Brasil, para hacerlo llegar posteriormente por carretera a la planta extractiva Maganes en Río das Montes, San Joan del Rei (Brasil). La entidad compradora denuncia incumplimiento contractual con base en que 312 bolsas de las 480 recibidas estaban contaminadas, por existir un material negro extraño, en el fondo, tildado por la parte vendedora de «basura», por lo que la parte demandante reclama a la parte demandada la devolución del 90 % de todo lo pagado, más los intereses de los gastos derivados de esto. El tribunal señala que no existe un motivo fundado para poder estimar el recurso, ya que la cláusula CIF significa que el vendedor realiza la entrega cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque convenido, de modo que debe responder hasta ese momento de los riesgos de pérdida o daño de dicha mercancía. La recurrente pretende excluir su responsabilidad, no con base en una aplicación errónea de la cláusula, sino alterando el soporte fáctico, es decir, argumentando que la «contaminación» de los sacos se produjo después de ser cargados. Por tal motivo el tribunal desestima el recurso.
- La SAP de Valencia, Sección 9.ª, núm. 244/2011, de 13 junio, recurso de apelación 293/2011; como demandante Cía. Bronces Iranzo, SL, y como demandados Marítimas Reunidas, SA y AGC Internacional, SA. Según resulta de los autos la entidad Bronces Iranzo, SL encarga a Marítimas Reunidas, SA el transporte marítimo de un cargamento de herrajes que había vendido en condiciones CIF. La última empresa subcontrata a su vez la operación a AGC Internacional, SA; las mercancías debían transportarse en tres palés, pero acabaron transformadas en diversos bultos o cajas que nunca llegaron a destino. El transportista reconoció su entrega errónea a su agente en Dubái y su traslado posterior a Pakistán, donde se les perdió la pista. El vendedor-cargador demandó a los transportistas y estos alegaron la falta de legitimación activa, al tratarse de una mercancía vendida en condiciones CIF. En esta relación comercial la forma de la compraventa bajo la que se vende la mercancía es utilizando el incoterm CIF, por lo que solo afecta, como norma general,

al ámbito de las relaciones internas entre el vendedor y el comprador, sin que ello pueda ser necesariamente obstáculo para la reclamación que se efectúe por razón de las pérdidas o daños sufridos a consecuencia del transporte, por lo que la sala estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad broncez Iranzo, SL.

La STS de Madrid, Sala de lo Civil, núm. de resolución 309/2006, de 30 de marzo, rec. núm. 3113/1999; como demandante La Estrella, SA, de Seguros y Reaseguros contra Navarro y Boronad, SL, Containers y Transportes, SA (Cotinsa) y Murat Naiboglu Shipping, solicitando la condena solidaria de las demandadas. Estrella, SA de Seguros y Reaseguros reclama de las demandadas la suma que pagó como consecuencia del siniestro ocurrido en el puerto de Gandía a bordo del buque Murat Naiboglu. La mercancía tenía que transportarse desde Gandía hasta Orán (Argelia); desafortunadamente se dañó durante las operaciones de estiba. Tras indemnizar al vendedor, la aseguradora demanda a los estibadores y a la naviera, al entender que el capitán había obrado de forma negligente. En esta relación contractual el transporte derivaba de la compraventa CIF. El Tribunal señala que estamos ante uno de los contratos del grupo C, en los que el vendedor se encuentra obligado a concertar y sufragar el transporte de la mercancía, pero sin asumir los riesgos posteriores a la carga, lo que a los efectos que aquí interesan se traduce en que el vendedor debe cargar por su cuenta la mercancía a bordo del buque en un plazo razonable, avisando sin demora al comprador, y suministrar por su cuenta y en forma transferible una póliza de seguro marítimo contra los riesgos de transporte a que dé lugar el contrato, en tanto que el comprador debe recibir la mercadería en el puerto de destino convenido, asumiendo, salvo el flete y el seguro, los costes causados por la mercadería durante su transporte por mar hasta la llegada al puerto de destino, así como los gastos de descarga, a menos que estén comprendidos en el flete, así como asumir todos los riesgos que pueda correr la mercadería a partir del momento en que haya efectivamente pasado la borda del buque en el puerto de embarque. Analizando uno a uno las pretensiones de la parte recurrente, el tribunal señala la desestimación del recurso.

- Por último, la STS de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 3 de marzo de 1997, núm. de resolución 157/1997, rec. núm. 1051/1993; como demandante Tana, SA contra Sea Land Ibérica, SA y Naviera del Odiel, SA, reclamadas por incumplimiento de contrato. Según establece, las ventas entre Tana, SA y Affiliated Food Corporation se hicieron, a tenor de la prueba aportada, en condiciones FOB, forma esta de venta marítima caracterizada por perfeccionarse con el embarque de las mercancías, momento en el que la propiedad y riesgo de la mercancía pasan al comprador, comenzando desde entonces la obligación de pagar el precio, pudiendo exigir el vendedor al comprador el pago del precio desde que se embarcaron los limones, sin tener que esperar a que las mercancías lleguen a su destino. Analizando las pruebas aportadas, el tribunal señala la desestimación de los motivos que componen el recurso, aparejando la declaración de no haber lugar al mismo.